

Das VVG: Immer noch alt und revisionsbedürftig

Prof. Dr. iur. Peter Gauch
Universität Freiburg/Schweiz

Publiziert in: HAVE 1/2002, S. 62 ff. Die Seitenzahlen dieser Publikation sind im nachfolgenden Text in eckiger Klammer eingefügt.

1. [62] Unter dem Titel „*Das Versicherungsvertragsgesetz: Alt und revisionsbedürftig*“ habe ich mich an der Freiburger Strassenverkehrsrechtstagung 1990 für eine Gesamtrevision des VVG eingesetzt.¹ Der damalige Beitrag² und sein späterer Abdruck im „*recht*“³ haben mir im Kreise der Privatversicherer den Ruf eines „versicherungsfeindlichen Konsumentenfreundes“ eingetragen. Da jeder die Welt aus seiner Grundposition heraus betrachtet, trage ich dieses Schicksal mit Fassung, um so mehr, als längst nicht alle, welche die Bühne von hinten sehen, einem solchen Cliché-Denken verhaftet sind. Viele Versicherungsleute begreifen denn auch, dass es bei der Frage der Revision nicht um ein Gesetz der Versicherer, sondern um ein staatliches Gesetz geht, das alle Adressaten gleichermassen betrifft. Und manche von ihnen teilen (zumindest „privat“) meine Meinung, dass das alte VVG einer grundlegenden Revision bedarf.

Das Postulat einer Revision ist ja auch nicht neu. So hat schon RENE DE BUREN in seinem Referat zum Juristentag 1962⁴ festgestellt, „que notre LCA n'atteint pas toujours le but premier qui est le sien, ne saisit qu'imparfaitement la réalité de l'assurance moderne“. „Il faut la réviser: l'entreprise est nécessaire, donc urgente aussi; une loi qui, dans son application, appelle constamment les corrections que l'assureur ou le juge se sentent obligés d'y apporter, ne remplit plus sa fonction ordonnatrice ...“. Und am gleichen Juristentag gab auch MARCEL GROSSMANN zu bedenken, dass es nicht angezeigt wäre, „wenn ein für allemal oder für die nächsten Jahrzehnte die Revisionsbedürftigkeit des VVG grundsätzlich verneint würde mit dem Argument, dass ja eigentlich alles sehr gut gegangen sei. Denn die Welt und auch die Welt der Versicherung ist in einer Umwälzung begriffen, die noch durchaus nicht an ihrem Endpunkt angekommen ist“.⁵

2. Seit dem besagten Juristentag sind neununddreissig weitere Jahre vergangen, ohne dass das VVG revidiert wurde. *Das antiquierte Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908 ist nach wie vor Realität*, dieweil unsichtbare Hände es verstehen, die längst fällige Gesamtrevision immer wieder hinauszuzögern. Fast scheint mir, dieses Gesetz gehöre ein für allemal zur Wirklichkeit unserer Rechtsordnung, wie Schneewittchen und die Sieben Zwerge zur Wirklichkeit des Waldes gehören⁶. Das tönt vielleicht etwas polemisch, erklärt sich aber aus mei-

¹ Das Gleiche tat PIERRE TERCIER in seinem französischsprachigen Referat „La loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA): Ombres et lumières, in: Journées du droit de la circulation routière 1990, Fribourg 1990.

² Veröffentlicht in den Vortragsunterlagen der Strassenverkehrsrechtstagung Freiburg 1990.

³ *recht* 1990, S. 65 ff.

⁴ DE BUREN, ZSR NF 81 (1962), 2. Hb., S. 375.

⁵ GROSSMANN, ZSR NF 81 (1962), 2. Hb. S. 637.

⁶ HANS MAGNUS ENZENSBERGER, *Mittelmass und Wahn*, Frankfurt 1988, S. 188.

ner zunehmenden *Verwunderung darüber, wie der sonst reformeifrige Gesetzgeber die offensichtliche Reformbedürftigkeit des VVG über Jahre hinweg verdrängt hat*. In seiner schriftlichen Antwort auf die *Motion David* vom 26. 9. 1990 hat auch der Bundesrat ausgeführt, dass „eine Umarbeitung“ des Gesetzes, „zurzeit keinem grundlegenden Bedürfnis“ entspreche und daher „jedenfalls nicht dringlich“ sei.⁷

Das war in der Tat eine erstaunliche Stellungnahme des Bundesrates, wenn man bedenkt, dass *die Gründe für eine Revision* evident sind. Das Gesetz ist schon in [63] formeller Hinsicht stark verbesserungsbedürftig. Seine Systematik lässt zu wünschen übrig und die Sprache des Gesetzes ist in verschiedener Hinsicht unbefriedigend, was insgesamt das Verständnis des VVG so sehr erschwert, dass sich darin nur „eingeweihte“ Spezialisten zurechtfinden. Dazu kommen zahlreiche Inhaltsmängel. So enthält das Gesetz viele Regeln, die unklar sind, und viele Bestimmungen, die den Sachverhalt unangemessen (meist zu Lasten der Versicherungsnehmer und der Versicherten) regeln. Ausserdem ist das VVG in mancher Beziehung unvollständig, indem es wünschbare Regeln, die es enthalten müsste, nicht enthält.

3. Alle diese Mängel habe ich in meinem Beitrag von 1990 aufgezählt und mit einer Vielzahl von Beispielen illustriert. Der illustrierte *Mängelkatalog* ist gross, und beinahe wäre ich versucht, ihn erneut auszubreiten, um meinen vorliegenden Kurzbeitrag „eindrücklich“ zu untermauern. Das macht jedoch wenig Sinn, da meine damaligen Ausführungen im „recht“⁸ nachzulesen sind und die Defizite des Gesetzes ohnehin auf der Hand liegen. Ob sie überall *erkannt* und die erforderlichen Konsequenzen *anerkannt* werden, ist allerdings fraglich. Denn in den Vorurteilen, welche den Umgang mit den Tatsachen bestimmen, wird das Erkennbare oft verkannt oder dem Erkannten ausgewichen. So wird etwa eingewendet, dass eine Revision sich schon deshalb erübrige, weil die Praxis der Versicherer besser sei als das Gesetz.

Selbst wenn die Prämisse dieses Einwandes für die ganze Versicherungspraxis aller Versicherer stimmen würde, so wäre die Schlussfolgerung doch falsch. Denn abgesehen davon, dass jedes Gesetz auf die Vertragspraxis zurückwirkt, haben die Bürger, die Milliarden an Prämien aufbringen, Anspruch auf ein gutes Gesetz, damit sie nicht auf das Wohlwollen ihrer Versicherer angewiesen sind. Die Haare stehen einem zu Berge, wenn dieser natürliche Anspruch unter Hinweis auf die Praxis der Versicherer abgetan wird. Das Argument erinnert einen an AESOPS Fabel vom Frosch und vom Skorpion, der den Frosch bat, ihn huckepack über den Fluss zu tragen, da er ihn gewiss nicht stechen werde⁹.

4. Das Postulat einer Revision ist umso berechtigter, als es sich bei den Inhaltsmängeln des Gesetzes nicht um blosse „Schönheitsfehler“ handelt, wie jedes Gesetz sie enthält. Vielmehr glaube ich, dass das antiquierte Gesetz *das Prinzip der materiellen Vertragsgerechtigkeit* massiv in Frage stellt. Während in anderen Vertragsgebieten die Idee eines „sozialen Privatrechts“ sich schon seit geraumer Zeit kontinuierlich verstärkt hat¹⁰, tendieren viele Bestimmungen des VVG dahin, den Versicherungsnehmer im Verhältnis zum Versicherer zu benachteiligen. Mit Rücksicht darauf ist es geradezu unverständlich, wenn in der bereits zitierten Stellungnahme des Bundesrates zu lesen steht, „dass das empfindliche Gleichgewicht nicht gestört werden soll, das zwischen den Bedürfnissen der beiden Vertragspartner erreicht

⁷ Amtliches Bulletin des Nationalrates, 1990/II, S. 2427.

⁸ Vgl. Fn. 3.

⁹ Dass er ihn dann doch gestochen hat, ist bekannt. Dass er zusammen mit dem Frosch unterging, passt allerdings nicht in den vorliegenden Zusammenhang.

¹⁰ Vgl. dazu BGE 123 III 297 f.

wurde“. Ein gesetzliches Gleichgewicht zwischen den Partnern des Versicherungsvertrages besteht *nicht* und kann demzufolge auch nicht *gestört*, sondern höchstens *hergestellt* werden.

Die Herstellung dieses Gleichgewichts ist ein wichtiges, aber selbstverständlich nicht das einzige Ziel einer Revision. Was Not tut, ist eine Überarbeitung des VVG, die auf eine Beseitigung sämtlicher Mängel (auch solcher, welche die Versicherer belasten) abzielt, kreativ-neue Ideen einbringt, eine Harmonisierung mit anderen Rechtsgebieten (insbesondere mit dem übrigen Vertrags- und dem Sozialversicherungsrecht) anstrebt und die europäische Rechtsentwicklung berücksichtigt. Das ist ein gewaltiges Unterfangen, das über den privaten „Entwurf einer VVG-Revision“ (1996) hinausgeht, den ROLAND BREHM im Auftrag der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungsrecht vorgelegt hat. Umgekehrt aber ist auch klar, dass Bewährtes nicht neu erfunden, sondern übernommen werden muss. Erfordert ist somit ein dialogischer Prozess, der unter Beteiligung von Lehre und Praxis darauf abzielt, das Innovative mit dem Traditionellen zu einem ausgeglichenen Ganzen zu verbinden. Denn jede Rechtsgemeinschaft braucht Stabilität *und* Veränderung, Tradition *und* Innovation.¹¹ Diese widersprüchlichen Anforderungen hat die Überarbeitung des VVG im Rahmen des revidierten Gesetzes auszugleichen.

Dass die Reformarbeit auch auf die Reformer zurückwirken wird, ist abzusehen. Denn das Produkt ist bekanntlich Produzent seines Produzenten.¹² An diesen Zusammenhang mögen die Verfasser des SVV-Revisionspapiers vom Februar 1997¹³ gedacht haben, als sie warnend schrieben: „Wichtig ist, dass das Revisionsvorhaben nicht eine Eigendynamik zu entfalten beginnt, die nicht mehr zu kontrollieren ist“ (S. 3). An *wen* sie dachten, der da „*kontrollieren*“ soll, wird freilich nicht gesagt. In einem Rechtsstaat kann es nur der Gesetzgeber sein.

5. [64] Auch wenn das geltende VVG zu Beginn seiner Geltungszeit gute Dienste geleistet hat, so weist es aus heutiger Sicht doch so viele Einzelmängel auf, dass eine *Gesamtrevision* sich aufdrängt. Mit Rücksicht auf die unabsehbare Dauer, die eine derartige Arbeit in Anspruch nimmt, darf die Idee der Gesamtrevision jedoch nicht als Vorwand dienen, um auch *die dringendsten Einzeländerungen* weiter hinauszuschieben.

Das Letztere gilt namentlich mit Bezug auf die Änderungen des VVG, die in den Vorentwürfen vom August 1998 zusammen mit der Revision des Aufsichtsrechts vorgeschlagen wurden. Soweit sich diese Änderungen direkt aus der erforderlichen Revision des Aufsichtsrechts ergeben, lassen sie sich ohnehin nicht verschieben. Aber auch sonst gibt es keinen Grund, die jetzt anstehende Teilrevision des VVG von der Hand zu weisen, die notabene unter Mitwirkung prominenter Vertreter der Versicherungsbranche vorbereitet wurde. Wer sich etwa gegen eine vorgezogene Revision des Art. 6 VVG („Folgen der verletzten Anzeigepflicht“) stemmt, erweckt den Verdacht, dass er den Versicherern gestatten will, noch möglichst lange von dieser Bestimmung zu profitieren, die so stossend ist wie kaum eine andere Regel im heutigen Vertragsrecht.¹⁴ „Man hat Beispiele von Geburten, die 44 Jahre im Mutterleib zugebracht haben, und am Ende ist doch nichts daraus geworden“.¹⁵ Vielleicht hofft der eine oder andere, der sich jetzt gegen die Änderung des Art. 6 und anderer VVG-Bestimmungen wendet, dass die Gesamtrevision, die er als Alibi vorschützt, einem gleichen Schicksal entgegengeht.

¹¹ Vgl. FRITJOF CAPRA, *Lebensnetz*, 2. Aufl., Bern/München 1996, S. 313.

¹² GEORGIO CELLI, *Der letzte Alchemist*, Stuttgart 1986, S. 61.

¹³ *Schweizerischer Versicherungsverband*, Vorschläge zur Revision des Versicherungsvertragsgesetzes, Februar 1997.

¹⁴ Vgl. dazu auch HANS SCHRANER, Abgeblockte Teilrevision des VVG?, NZZ 2001 Nr. 45, 23. 2. 2001, S. 15.

¹⁵ GEORG CHRISTOPH LICHTENBERG, *Sudelbücher II*, Carl Hanser Verlag 1968, S. 191, Nr. 96.

6. Eine Frage, die ich bis anhin ausgeklammert habe, ist *die gerichtliche Inhaltskontrolle der Allgemeinen Vertragsbedingungen*. Die Auslassung hat ihren Grund darin, dass dies kein spezifisches Problem der Versicherungsbedingungen ist, sondern alle vorformulierten Vertragsbedingungen (z.B. auch jene der Banken) beschlägt.

Nach dem Konsensualismus, dem die einhellige Lehre und Rechtsprechung verhaftet sind, schöpfen die Allgemeinen Vertragsbedingungen ihre Geltungskraft aus der vertraglichen Einigung der Parteien, und zwar selbst dann, wenn sie von keiner Partei gelesen oder von der einen Partei der anderen aufgezwungen wurden. Die Einbindung in den Konsens gestattet dem Richter zwar eine Ungewöhnlichkeitskontrolle, was aber keineswegs ausreicht, um das Publikum gegen die Verwendung einseitig-ungerechter Vertragsbedingungen zu schützen.¹⁶ Nachdem diesbezüglich auch Art. 8 UWG versagt und die Rechtsprechung den selbständigen Schritt zu einer offenen Inhaltskontrolle verweigert hat, obliegt es dem Gesetzgeber, die Gerichte explizit anzuweisen, inhaltlich unangemessene Bedingungen für unwirksam zu erklären. Das ist zwar dringend erforderlich, muss aber, weil es ein übergreifendes Problem betrifft, ausserhalb des VVG geschehen, weshalb die von mir propagierte Reform des VVG sich nicht auch darauf bezieht.

7. In einem Buch über die „*Taktik des Streitens*“ habe ich kürzlich gelesen, dass man den Versuch, die Gegenseite umzustimmen, am besten vermeide; denn Menschen interpretierten Tatsachen lieber so um, dass sie zu ihrer vorgefassten Meinung passen.¹⁷

Als ich dies las, musste ich unwillkürlich an das bereits erwähnte SVV-Revisionspapier¹⁸ denken, deren Autoren das heutige VVG als „konsumentenfreundliches Gesetz“ bezeichnen, das „in einer einfachen Sprache“ verfasst sei (S. 2), und ausserdem konstatieren: „Praktisch und wirtschaftlich betrachtet wäre es absurd, kostenträchtig und gefährlich“, „das VVG von Grund auf neu (zu) überdenken“ (S. 3).

Solche Aussagen scheinen die Nutzlosigkeit des Argumentierens zu bestätigen. Trotzdem aber glaube ich an einen gesellschaftlichen Dialog, in dem Meinungen sich fortbilden. Dafür gibt es unzählige Beispiele, auch im Bereich der Gesetzgebung, wo es sogar vorkommen soll, dass bisher feste Mehrheitsmeinungen in kürzester Zeit in ihr Gegenteil umschlagen. Juristisch ist der Fall ja klar: Das VVG bedarf einer grundlegenden Revision. Politisch bedarf es noch der Einsicht, dass dem so ist.

Diese Einsicht wird gewiss erleichtert durch das Wissen, „dass der Gesetzgeber beim Erlass des VVG die Interessen in mancher Hinsicht anders abgewogen hat, als er dies heute tun würde. Er musste auf die damals eher noch schwache finanzielle Grundlage der Versicherungswirtschaft Rücksicht nehmen, um deren Entwicklung nicht unnötig zu gefährden“. ¹⁹ In der Zwischenzeit hat sich die Situation offensichtlich geändert.

Korr.: sf, 25.6.2007

¹⁶ In BGE 122 III 123 anerkennt auch das Bundesgericht, dass die Verfasser Allgemeiner Vertragsbedingungen ihre Stärke benützen, um ihre Position zu Lasten der weniger Gewandten zu verbessern, von denen notorisch sei, dass sie die Bedingungen in den meisten Fällen gar nicht lesen.

¹⁷ DAVID STIEBEL, *Die Taktik des Streitens*, Frankfurt 1999, S. 77.

¹⁸ Zitat in Fn. 13.

¹⁹ ALFRED MAURER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, Bern 1995, S. 157, Anm. 279.